

FICHES DE LIBERTE PUBLIQUE

Voilà le travail d'un groupe de l'IEJ de Versailles. Mailez-moi si vous voulez une version digeste.

INTRODUCTION

Section 1. Libertés publiques, libertés et droits fondamentaux

A. historique des notions de libertés publiques et d droits et libertés fondamentaux

Les libertés apparaissent au Moyen Âge avec le système de chartes (Magna Carta, petition of rights, bill of rights)

1. notion de libertés publiques

- Au singulier : Révolution française : recouvrant :
 - les droits liés à la liberté d'expression, réunion
 - les droits des citoyens (Déclaration montagnarde 1793 art 9)

- Au pluriel : constitution du 14/01/1852, art 25 :

Le sénat est le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques.

- IIIème République : naissance de la « tradition républicaine des libertés publiques »

Les libertés publiques n'ont d'existence qu'avec l'intervention du législateur.

- CE avis 13/081847 : 2 catégories :

- les libertés individuelles (sûreté, libertés corporelles)
- les libertés d'action collective (réunion, association)

2. notion dans droits et libertés fondamentaux

- Fin de la seconde guerre mondiale : prise de conscience de la faillibilité du législateur (Nazisme et fascisme : bras armé de l'exécutif dans la mise en œuvre de politique raciale et discriminatoire).

Constitutions nationales : loi fondamentale allemande de 1949.

CJCE : principes libéraux communs aux systèmes juridiques des différents Etats membres.

Droit interne : apparition par C°C° 22/01/90 Egalité entre français et étrangers.

Loi 30/06/00 : création du référé liberté (L 521-2 CJA) à le CE doit faire sienne de la notion de droits et libertés fondamentaux.

B. Des notions recouvrant des droits partiellement différents

1. classification bipartite

Libertés individuelles / libertés collectives

droits-libertés : imposent aux Etats une abstention / droits-créances : nécessitent une action positive.

2. classification tripartite

Libertés physiques à corps humain (droit de la personne)

Libertés intellectuelles à (enseignement, presse, association)

Libertés sociales et économiques à droit de grève, droit de propriété.

3. classification quadripartite

a) droits de la personne

Droits des individus face à la puissance publique sur qui pèse une obligation négative ou d'abstention.

Ex : libertés physiques et prérogatives liées au respect de la personnalité.

b) libertés publiques stricto sensu

Liberté d'opinion et de conscience offrant le libre choix de croyances philosophiques et religieuses.

Ex : liberté d'enseignement, de presse, association, etc.

c) droits économiques et sociaux

Droit syndical, de grève, instruction, emploi, repos. L'Etat a une obligation positive : protecteur de ces droits.

d) libertés économiques

Droit de propriété, commerce et industrie, contractuelle, travail.

C. Des droits de valeur et bénéficiant de protections différentes

libertés publiques libertés et droits fondamentaux

valeur législative supra-législative

s'imposent au pouvoir exécutif pouvoir exécutif et législatif

juge gardien juge ordinaire juge constitutionnel et international

D. Des fondements théoriques communs

L'association démocratie libérale/ libertés, n'est pas évidente car la démocratie peut conduire à réprimer la toutes résistances minoritaires, à annihiler les libertés de la minorité (démocratie = volonté de la majorité).

1. la théorie du droit naturel ou jurnaturalisme

a) évolutions

Les hommes sont égaux devant la loi de l'univers. Ils disposent de droits inhérents à toute personne humaine et transcendent les époques et les lieux. Personne ne peut y porter atteinte. Contre le pouvoir tyranique.

Christianisme : affirmation de la dignité humaine et de la liberté de conscience. Séparation du spirituel et temporel.

Saint Thomas d'Aquin (XIII^{ème} s.) : notion de loi naturelle, expression de la volonté divine. Moyen de limitation du pouvoir du Prince. Résistance à l'oppression contre les lois injustes.

Laïcisation à partir du XVI^{ème} s : on tire la loi naturelle de la nature de l'homme (Grotius, Pufendorf)

La loi naturelle s'enracine dans les théories du contrat social

Thomas Hobbes (Léviathan 1651) : contrat social pour sortir de l'anarchie et de la violence au bénéfice de la paix et de la sécurité, dans le cadre d'un pouvoir absolu.

John Locke : (Second traité sur le gouvernement civil, 1690) : pouvoir limité. Garantit le droit de propriété (corps et biens). Si contrat rompu, insurrection populaire légitime. Consécration de la liberté de conscience.

Jean-Jacques Rousseau (Le contrat social, 1762) : pour surmonter l'inégalité entre les hommes : pacte de justice et de bonne foi : confie la garantie de leurs droits au corps politique qui s'appuie sur la volonté générale : supérieure à la volonté individuelle.

Droits naturels : droits existants à l'état de nature avant la formation de toute société. Ce sont tous les

droits universels des hommes et transcendent toute norme qui la reconnaîtrait et les mettraient en œuvre. S'imposent par eux mêmes.

b) les influences

DDHC 1789, D universelle DH signée dans le cadre de l'ONU, 1948.

c) critiques

On tend à prouver que ces droits ne sont ni absolus ni immuables.

2. Les théories positivistes

a) Le positivisme juridique

Le droit naturel ne peut exister que s'il est repris par le droit positif (normes juridiques de portée générale et impersonnelle. Corollaire : devoir d'obéissance absolue aux lois.

b) Le positivisme sociologique

Réaction au fascisme : Norberto Bobbio : seules les normes juridiques régulières et dont le contenu reflète les aspirations collectives sont légitimes et à respecter. Opposition possible sinon.

E. droits de l'homme, libertés politiques, libertés-droits et libertés-moyens

1. droits de l'homme

pas de contenu juridique précis : conceptions philosophiques, oscillant entre jurnaturalisme et positivisme

≠ libertés publiques : dans le droit positif.

2. libertés politiques

Assure au citoyen une participation au pouvoir.

Libertés publiques : contre l'arbitraire.

Art 7 et 11 DDHC : sûreté individuelle et liberté d'expression.

3. libertés-droits et libertés-moyens

libertés-droits : prérogatives reconnues et nécessaires à l'épanouissement de l'individu

ex : liberté d'expression.

libertés-moyens : destinées à protéger les premières

ex : liberté de réunion, d'association.

F. les droits de 1^{ère}, 2^{ème} et 3^{ème} génération

1. les droits de 1^{ère} génération, droits-libertés

Courant des philosophies des lumières, des déclarations des droits. Droits d'inspiration individuelle dont la finalité est de l'imiter l'action de l'Etat.

Etat : devoir d'abstention.

DDHC, PFRLR : liberté, égalité et leurs corollaires.

2. les droits de 2^{ème} génération, droits-créances

fin seconde guerre mondiale. Créances dont disposent les citoyens contre l'Etat.

Préambule de la constitution de 46, principes économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps.

Ex : droit à l'emploi, de grève, protection de la santé.

3. droits de 3^{ème} génération : débat sur leur reconnaissance

a) droits pas encore constitutionnalisés

droit au développement (art 1 pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

de 66), droit d'intervention humanitaire.

b) droits constitutionnalisés

droit à la paix (art 14 et 1 DDHC), droit de l'environnement (charte de l'environnement)

c) Critiques, Jean Rivero : ne sont qu'un simple habillage d'objectifs politiques

Flous, imprécis, opposabilité incertaine.

Section 2. Les sources des droits et libertés fondamentaux et la hiérarchie des normes

· Révolution française, consécration de la souveraineté nationale, exprimée et matérialisée par la loi
Le Parlement est le représentant exclusif de la nation, personne morale. Seul organe à pouvoir exprimer les volontés nationales. Loi incontestable : ne saurait être remise en cause par aucun pouvoir constitué.

· III^{ème} et IV^{ème} Rép. : Maintien du principe pour contrôler le pouvoir exécutif.

Volonté de se protéger contre le pouvoir exécutif qui peut être tyrannique et bafouer les libertés individuelles.

· Avènement du fascisme : la fin du légicentrisme, la souveraineté parlementaire.

La menace peut émaner du Parlement

Loi : Expression de la volonté majoritaire contre la minorité.

Conséquence : Constitution : Norme supérieure à laquelle la loi est soumise et qu'elle doit respecter.

Le parlement devient un organe dérivé de la constitution.

A. La hiérarchie des normes en droit interne

1. les normes constitutionnelles

a) les arts de la Constitution du 4/10/58

b) le préambule de la constitution de 1958

1. la DDHC

2. le préambule de la constitution du 27/10/46

· DDHC

· PFRLR

Principe découvert dans une loi antérieure à la IV^{ème} R. et jamais contredit par une loi postérieure, antérieure à la IV^{ème}. Peut n'être rattaché à aucun texte.

Ex. C.cons. 71 : liberté d'association.

· Principes économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps

La reconnaissance de la valeur juridique du Préambule

Avant, aucune valeur juridique : CE 9/05/1913 Roubeau.

C.cons. 16/07/71 liberté d'association : valeur juridique.

Reconnu avant : CE ass. 7/07/50 Dehaene, CE ass 11/07/56 Amicale des Annamites de Paris.

Sous la V^{ème} R. : CE sect. 12/02/60 Eky : « les auteurs de la constitution (art 34) ont exclu du domaine d'intervention du législateur les contraventions. Ont entendu spécialement déroger au principe général énoncé à l'art 8 de la DDHC » (fait partie du Préambule).

c) Les principes et objectifs à valeur constitutionnelle

- Principes

Pouvoir d'interprétation du Conseil constitutionnel : constitutionnalisation de certains PGD :

- continuité du service public
- droit de former un recours contre toute décision administrative
- création prétorienne : principe de sauvegarde de la dignité humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation. (CC 27/07/94 Bioéthique, tirée de al 1ier Préambule 46).

- Objectifs

Permettent au Conseil constitutionnel de créer une obligation à la charge du législateur.

Jurisprudence du cliquet : le législateur peut accorder plus de garanties, mais plus de contraintes.

d) La Charte de l'environnement (révision constitutionnelle du 1/03/05)

2. les normes internationales, européennes et communautaires

Avant, la violation des conventions internationales n'était pas invocable par les justiciables directement.

Art 26 de la constitution du 27/10/46 : les conventions internationales ont force de loi et les traités ont une autorité supérieure aux lois.

CE ass. 1952 Dame Kirkwood : accepte le contrôle de conventionalité.

a) les Traités, normes infra-constitutionnelles

Reconnaissance implicite de cette valeur. CE ass. 3/07/96 Koné : Les stipulations d'un Traité doivent être interprétées conformément aux PFRLR.

Affirmation claire : CE ass., 30/10/98, Sarran et Levache.

Rejet d'un REP : la constitution fait écran entre le décret et le Traité.

CE 3/12/01 Syndicat national des industries pharmaceutiques.

« Le requérant ne peut invoquer la non-conformité de la loi servant de support au décret attaqué », avec un Traité. « Le principe de primauté ne saurait conduire à remettre en cause la suprématie de la constitution. »

CE AP 2/06/00 Mlle Fraisse.

b) Les Traités, normes supra-législatives

- Art 55 de la constitution. Valeur conditionnée :

- les Traités doivent avoir été régulièrement ratifiés

art 52 de la constitution : Traités devant être ratifiés par décret

art 53 de la Constitution : Traités devant être ratifiés par la loi.

Contrôle du juge administratif.

CE Ass. 18/12/98, SARL du Parc d'activités de Blotzheim. Un Traité ratifié par voie décrétable alors qu'il relève de l'art 53 est inapplicable.

- les Traités doivent avoir été publiés au Journal officiel

CE 18/0/51, Elections de Nolay : la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 est dépourvue de toute force juridique.

- la condition de réciprocité doit être remplie

Exceptions : les dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des Traités de caractère humanitaire (art 60 §5 de la convention de Vienne du 23/05/69)

- CESDHLF (CEDH 18/01/78, Irlande c/ RU)
- Traités des Communautés européennes (C.cons., 2/09/92 Maastricht II).

Le CE refuse de contrôler le respect de cette condition : CE ass. 9/04/99, Mme Chevrol-Benkeddach.
Ce rôle appartient au ministre des affaires étrangères.

La CEDH en condamne la France en ce que ce refus est contraire à la CESDHLF (CEDH 13/02/03
Mme Chevrol c/ France)

- les Traités doivent avoir un effet direct
C'est-à-dire créateurs de droits et/ou obligations au profit et/ou à la charge des administrés.

Ne sont pas d'effet direct :

- les Traités concernant les relations interétatiques
 - les Traités insuffisamment précis pour être directement applicables
- Exs : art 4-4, 11 et 12 de la Charte sociale européenne.

- Etendue de la valeur supra-législative

Les Traités créant les Communautés européennes, les actes dérivés pris par ces institutions, les directives communautaires, les principes généraux du droit communautaire.

Pas les règles de droit public international : les coutumes internationales (CE ass. 6/06/97 Aquarone).

3. les lois

Vième R. : Énumération du domaine de la loi par l'art 34 de la Constitution :

- les libertés demeurent de la compétence du législateur
- mais la loi a perdu son caractère incontestable.

4. les principes généraux du droit

a) définition des PGD

Principes d'origine jurisprudentielle destinés à limiter et à encadrer l'action administrative.

CE ass. 26/10/45, Aramu et autres. Droit de la défense.

Le CE ne les créerait pas mais les découvrirait, dans une loi, ou dans certaines conventions internationales (CE ass. 28/06/02 Ministre de la Justice c/ M. Magiera : le droit à voir sa cause entendue dans un délai raisonnable).

Certains PGD ont inspiré le droit législatif : interdiction du licenciement de toute femme enceinte (CE 8/06/73 Dame Peynet).

b) La valeur juridique des PGD

Infra-législative et supra-décrétale.

Ex. CE Sect. 26/06/59 : Syndicat général des ingénieurs conseils

B. Les sources des droits et libertés fondamentaux en droit français

1. les droits et libertés au sein du bloc de constitutionnalité

a) dans les art de la Constitution de 58

- Principe d'égalité devant la loi,
- de libre détermination des peuples,
- de l'indépendance de l'autorité judiciaire,
- de sûreté personnelle :

Certitude pour les citoyens qu'ils ne feront pas l'objet de mesures arbitraires les privant de leur liberté

matérielle. Droit complété par la règle de l'interdiction des détentions arbitraires (C.Cons. 9/01/80 prévention de l'immigration clandestine).

- de libre-administration des collectivités territoriales par les conseils élus

b) dans la DDHC

- principe de liberté

o dont la liberté d'entreprendre

- le principe d'égalité devant la loi (principe gigogne) :

o égalité d'accès aux emplois publics

o égalité de traitement des fonctionnaires appartenant à un même corps et un même grade

o égalité devant la justice.

- le principe de sûreté personnelle

- le principe de la présomption d'innocence

- le principe de libre communication des idées et opinions

o recouvre la liberté de la presse écrite, la communication audiovisuelle, la libre expression et l'indépendance des enseignants-chercheurs.

- le droit de propriété

c) dans le préambule de la Constitution de 46

- Droit d'asile,

- droit à l'emploi et principe de liberté du travail,

- droit syndical, droit de grève,

- droit de participation des travailleurs

- Droit au développement de l'individu dans le cadre familial,

- Droit de la protection de la santé et à la sécurité matérielle.

d) Au sein des PFRLR

- principe de liberté d'association,

- principe des droits de la défense,

- principe de liberté d'opinion et de conscience,

- principe de liberté d'enseignement,

- principe d'indépendance de la juridique administrative,

- principe de l'indépendance des professeurs d'université,

- la liberté d'entreprendre.

2. les droits et libertés dans les conventions internationales

· La Déclaration universelle des droits de l'homme de 48

Dépourvue de force juridique.

· La CESDHLF (1950)

Distinction entre :

· les droits intangibles,

Torture, traitements inhumains et dégradants, esclavage, servitude, travail forcé, légalité des infractions et des peines.

· et conditionnels : l'Etat peut y porter atteinte sous certaines conditions.

Liberté, sûreté, procès équitable dans un délai raisonnable, tribunal indépendant et impartial, respect de la vie privée et familiale, domicile, correspondance, pensée, conscience, religion, réunion et association.

· De nombreux protocoles la complètent.

- La Charte sociale européenne (1961)

- La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1987)

- La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (UE) (2000)
Dépourvue de toute force juridique.

- Les conventions internationales spécifiques

3. Les droits et libertés dans les autres règles juridiques (PGD)

- le principe d'égalité devant la loi

- le principe d'égalité entre les usagers du service public

- le principe d'égalité régissant le fonctionnement des services publics

- le principe d'égalité dans l'accès des nationaux aux emplois publics

- le principe tendant à assurer la sécurité juridique :

- o selon lequel toute décision administrative peut faire l'objet d'un REP (CE 17/02/50 Dame Lamotte)

- o droit au recours hiérarchique

- o principe de non bis in idem

- o obligation d'abroger un acte réglementaire devenu ou dès l'origine illégal (CE ass. 7/02/89 Cie Alitalia)

- certains principes applicables au droit de la fonction publique

- Interdiction de licenciement d'une femme enceinte

- les principes applicables au droit des réfugiés et au droit de l'extradition.

Refus de reconnaissance du principe de confiance légitime.

Section 3. Contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité

A. Le contrôle de constitutionnalité des normes

1. La compétence du Conseil constitutionnel

a) Le contrôle de constitutionnalité des traités internationaux

- Soit avant sa ratification (art 54)

Bloque la ratification du Traité, jusqu'à modification de la Constitution.

- Soit après, par le contrôle de la loi de ratification, sur le fondement de l'art 61

b) Le contrôle de constitutionnalité des lois

- caractéristiques du contrôle de constitutionnalité

- contrôle a priori

Dans les 15 jours suivant l'adoption définitive, en tout état de cause avant sa promulgation.

C.Cons. 25/01/85 Etat d'urgence et nouvelle Calédonie ; C. Cons. 15/03/99 Nouvelle Calédonie :
contrôle d'une loi déjà en vigueur dont la loi nouvelle modifie, complète ou affecte son domaine.

- contrôle in abstracto

ne prend nullement en compte les modalités d'application, mêmes futures.

- contrôle par voie d'action

Le C.Cons. ne répond qu'à la question de conformité.

- contrôle facultatif

Automatique que pour les lois organiques et les règlements des assemblées parlementaires.

- le Conseil constitutionnel est saisi par des organes politiques

Président de la République, Président de l'Assemblée nationale ou du Sénat, 60 députés ou sénateurs.

Les propositions de mise en place d'une procédure de question préjudicielle d'inconstitutionnalité (le juge ordinaire pourrait saisir le C.Cons. sur demande d'une des parties, après filtrage des demandes par la Cour de cassation et le CE), n'ont pas abouti.

- lacunes du contrôle de constitutionnalité :

- refus par le C.cons de contrôler :

§ des lois référendaires (adoptées par le peuple et non le Parlement)

C.Cons. 6/11/62 Election du Prdt de la Rép au SU

C.Cons. 23/09/92, Maastricht III.

§ des lois constitutionnelles adoptées par le Congrès (art 89)

C.cons. 26/03/03 Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République.

- de nombreuses lois peuvent échapper à tout contrôle :

§ les lois promulguées avant 1958 et, au regard des droits et libertés fondamentaux, avant 1971

§ les lois promulguées et qui n'ont donné lieu à aucune saisine du Conseil

2. La compétence du juge administratif

- Refus du contrôle de constitutionnalité des lois

Il estime qu'il ne lui appartient pas de s'opposer à ce qu'a voulu la Nation par la voie de ses représentants.

CE sect. 6/11/36 Arrighi

CE Sect. 30/07/03, Djaoui

Le CE refuse donc de contrôler une loi qui lui serait directement déférée.

Théorie de la Loi écran : refuse de contrôler la loi indirectement déférée (sur le fondement de laquelle l'acte administratif attaqué a été pris).

Le CE astreint les autorités administratives à respecter les lois même inconstitutionnelles.

- Limites à la théorie de la loi écran

Le CE contrôle le respect par les décrets (intervenant dans le domaine du règlement autonome de l'art 37) des dispositions constitutionnelles

Appréciation des conséquences d'une révision constitutionnelle sur les lois antérieures (abrogation implicite)

CE Ass. 16/12/05 Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité

B. Le contrôle de conventionalité des normes

1. le Conseil constitutionnel

il refuse de faire un contrôle de conventionalité : C.Cons. IVG 15/01/75

Exception : lorsqu'il se comporte en juge électoral (C.Cons. 21/10/88 Election législative du Val d'Oise)

2. La Cour de cassation

CM 24/05/75 Société des cafés Jacques Vabre : contrôle.

3. Le CE

CE Ass. 20/10/89 Nicolo

Revirement de jurisprudence par rapport à : CE section 1/03/68 Syndicat général des fabricants de semoule de France

Partie préliminaire. Aspects processuels des libertés publiques

Chapitre 1. Le dualisme juridictionnel en France

En France : 2 ordres juridictionnels : l'ordre judiciaire et l'ordre administratif.

Le Tribunal des conflits assure le respect du dualisme juridictionnel.

Dans CC, 23 janvier 1987, Conseil de la Concurrence : conception française de la séparation des pouvoirs : compétence minimale aux Juridictions (J°) Administratives

Section 1. Les juridictions de l'ordre judiciaire

A. Les juridictions civiles

Définition : ensemble des tribunaux ayant compétence pour examiner et régler les différends intéressant une personne privée.

- o Les J° composées exclusivement de magistrats de carrière : TI, TGI, CA, CC°

- o les J° composées exclusivement de magistrats exerçant 1 autre activité professionnelle à titre principal : TCom, J° Proximité

- o les J° mixtes : TPBR, TASS, TCI, C' prud'hommes

1. les règles de répartition des compétences en première instance

Les TGI sont les juges de Droit commun du contentieux civil en 1er ressort

- Leurs compétences s'étendent :

- o Quelque soit le montant de la demande, aux contentieux de l'état des personnes, immobiliers, d'exécution des jugements, des brevets & marques

- o A tous les contentieux dont le montant de la demande excède 10000€

le TI dispose d'une compétence générale pour tous les litiges entre particuliers dont le montant ne dépasse pas 10000€

- o il a une autre compétence exclusive en matière de loyers d'habitation, en 1er & dernier ressort jusqu'à 4000€ et en 1er ressort et à charge d'appel au-delà de ce montant

la J° proximité est compétente en 1er et dernier ressort pour les litiges personnels et mobiliers et pour les litiges relatifs à l'action en restitution d'un dépôt de garantie, dont le montant de la demande n'excède pas 4000€

le TCom est compétent pour l'ensemble des litiges intéressant les commerçants

le Conseil des prud'hommes est compétent pour les litiges intéressant les salariés

le Tribunal Des affaires de sécurité sociale est compétent pour la résolution des litiges nés de l'application d'un texte relatif à la sécurité sociale

Le Tribunal Paritaire des baux ruraux est compétent pour tous les conflits s'élevant entre 1 propriétaire d'immeuble rural et son fermier ou métayer

sauf dérogation législative ou réglementaire, la J° territorialement compétente est celle du lieu où demeure le défendeur

2. les règles de répartition des compétences en appel et en cassation

Ø en appel

l'appel est formé devant la Cour d'Appel (CA) dans le ressort de laquelle se trouve la J° ayant rendu le jugement contesté.

Ø en cassation

la Cour de cassation est composée de 6 chambres : 3 civ, 1 cciale & fcière, 1 soc, 1 crim, elle a donc compétence en matière civ et en pénale

· les pourvois sont examinés

o soit par 1 formation de 5 magistrats si le pourvoi semble fondé s/ 1 moyen sérieux de cassation et une solution ne s'imposant pas

o soit par 1 formation de 3 magistrats dans les autres cas

· les pourvois peuvent. être renvoyés devant des format° + solennelles :

· Chb mixte

§ renvoi de droit en cas de partage égal des voix, ou si le Proc Gal le requiert avant l'ouverture des débats

§ facultatif quand l'affaire pose une question relevant normalement des attributions de plusieurs Chambres

· Assemblée plénière (composée de 19 mb)

§ Saisine obligatoire après cassation d'1 premier jugement et résistance de la J° de renvoi

§ Facultative s'il existe des solution divergentes entre les juges du fond ou entre la CC° et les juges du fond

C. les juridictions répressives

1. les juridictions d'instruction

Ø en première instance

2 j° se partagent les fonctions d'instruction en 1er instance, composée d'1 juge unique du siège

o Le juge d'instruction : il instruit à charge et à décharge s/ saisine et dans les limites posées / l'autorité de poursuite

o Le Juge des libertés et de la détention : décide la mise en détention provisoire d'1 personne mise en examen, il autorise les perquisitions dans les cabinets d'avocats en cas de refus de la personne concernée.

Cependant en matière de délinquance des mineurs : appartient au juge des enfants.

Ø en appel

Les ordonnances du juge d'instruction sont susceptibles d'appel devant la chambre de la CA dans le ressort de laquelle se situe le TGI auquel appartient le juge d'instruction

la chambre d'instruction est composée de 3 magistrats

2. les juridictions de jugement

a) en première instance

- les J° de jugement se distinguent selon l'infraction reprochée :

· en cas de contravention :

§ compétence de la juridiction de proximité pour les 4 1ères classes

§ compétence du Tribunal De police pour les contravention de 5e classe

- en cas de délits : compétence du Tribunal. Correctionnel

- en cas de crimes : compétence de la Cour d'assises

Elle est composée de 3 magistrats prof et de 9 jurés, elle a la particularité de ne pas ê 1 J° permanente

- Tribunal de police = émanation du TI en mat pénale

- Tribunal correctionnel = émanation du TGI en mat pénale

- Cour d'assises = émanation de la CA en matière pénale

- Pour les mineurs délinquants :

- o soit le juge des enfants : pour contraventions, délits & crimes commis par – 16 ans

- o soit le tribunal des enfants : si renvoi de l'affaire / le juge ou si peine ≥ 7 ans

- o soit la cour d'assises des mineurs : pour crimes / 16 à 18 ans

b) en appel

Devant la chbre des appels correctionnels pour les contraventions & délits

Devant la Cour d'assises d'appel pour les crimes depuis la loi 15 juin 2000

La chb des appels correctionnels est 1 chambre de la CA dans le ressort de laquelle se trouve la J° de proximité, le Tribunal de police ou le tribunal correctionnel dont la décision est contestée

la contestation de ses arrêts est formée devant une autre CA : Cour d'assise d'appel : il s'agit d'1 voie d'appel circulaire

Section 2. Les juridictions de l'ordre administratif

- Le contrôle de l'action administrative existait déjà /s l'Ancien Régime avec la faculté dont disposait le Roi de France d'évoquer les affaires intéressant la Couronne devant son Conseil.

A. La période révolutionnaire

- Lors de la Révolu°, l'Assemblée constituante repense le traitement de ce contentieux et refuse :

- o De confier le contentieux administratif au juge judiciaire

- o De créer de tribunaux spéciaux pour juger l'action de l'administration

- Ce double refus est acté / 2 textes :

- o La loi des 16 et 24 août 1790 s/ l'organisation judiciaire

- o Le décret du 16 Fructidor An III

D. La période napoléonienne

Durant cette période, la justice administrative n'est pas dissociée de l'administration en application de la théorie « juger l'administration, c'est encore administrer »

Le juge administratif ne doit pas être 1 juge spécialisé en matière administrative ms 1 juge ayant l'esprit de l'administrateur

La C° du 22 Frimaire An VIII, en son art. 52 porte création du Conseil d'Etat. A ces côtés apparaissent les Conseils de préfecture avec la loi du 28 Pluviôse An VIII

En 1er ressort, les litiges sont portés directement devant le ministre compétent ou / délégation devant les C' de préfecture

En appel, les contentieux relèvent de la compétence de CE, ms il n'intervient que dans le cadre de la justice retenue. La décision finale est prise / le Chef de l'Etat.

E. Le XIXe siècle

- le décret du 11 juin 1806 crée au sein du CE 1 commission du contentieux, compétente pour instruire les affaires qui seront ensuite délibérées en ASS Gale

- le décret du 22 juillet 1806 pose quelques grands principes procéduraux : l'instruction est désormais nécessairement contradictoire.

- La loi du 24 mai 1872 bouleverse la justice Administrative,

- o elle met fin au système de la justice retenue
- o elle instaure la justice déléguée
- o elle crée l'ordre judiciaire et l'ordre administratif
- l'arrêt Cadot rendu / le CE en 1889 met 1 terme à la théorie du ministre-juge
- le contentieux administratif relève désormais de la compétence, en 1er ressort & dernier ressort, du CE, à l'exception de certains contentieux qui ressortent des C' de préfecture en 1er ressort et du CE en appel.

F. Le XXe siècle

- le décret-loi du 30 septembre 1953 supprime les C' de préfecture et les remplace : les TA
- la décision du CC° le 23 janvier 1987 s/ la loi transférant à la Juridiction judiciaire le contentieux des décisions du C' de la concurrence
- la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, cette loi crée les cours administratives d'appel.

G. La répartition des compétences aujourd'hui

1. les règles de répartition des compétences en premier ressort

- hors les cas où la compétence a été expressément attribuée / texte à 1 Juridiction spécialisée, il revient aux tribunaux administratifs de connaître, en 1er ressort, de l'ensemble des recours contentieux
- le CE dispose cependant d'une compétence résiduelle directe en 1er ressort pour connaître :
 - o des recours pour excès de pouvoir formés c/ les décrets & les ordonnances
 - o des recours pour excès de pouvoir c/ certaines décisions ministérielles
 - o des recours pour excès de pouvoir c/ les décisions des organismes collégiaux à compétence nationale
 - o des litiges d'ordre individuel des fonctionnaires nommés / décret du Psdt Rép
 - o du contentieux de la composition de certains organismes

2. les règles de répartition des compétences en appel

- le CE demeure le juge d'appel de droit commun des décisions rendues / les J° administratives
- les CAA ne sont compétentes que pour connaître des appels formés c/ les jugements rendus / les Tribunaux Administratifs
- cependant certains jugements de tribunaux administratifs sont jugés en appel directement / le CE
 - o en mat d'élection municipales et cantonales
 - o en mat de redevances audiovisuelle
 - o en mat d'impôt locaux
 - o en mat de responsabilité de l'Etat pour refus d'accorder le recours à la force publique pour l'exécution d'une décision de justice
 - o en mat d'action indemnitaires inférieures à 8000€

3. les règles de répartition des compétences en cassation

Selon L. 111-1 COJ le CE est la Juridiction administrative suprême. Il statue souverainement s/ les recours en cassation dirigés c/ les décisions rendues en dernier ressort / les diverses juridictions administratives.

Le CE n'est pas considéré comme l'équivalent au niveau de l'ordre administratif de la CC°

Section 3 : Le tribunal des conflits

le dualisme juridictionnel implique la nécessité d'un mécanisme régulateur des conflits de compétence entre les 2 ordres de juridiction : le tribunal des conflits joue ce rôle

sa composition est paritaire, il comprend 4 représentants de l'ordre administratif et 4 de l'ordre judiciaire

il est présidé / le ministre de la Justice

A. La procédure de conflit positif

Il y a conflit positif lorsqu'une juridiction judiciaire se déclare compétente sur une affaire alors que l'administration, par la voie du préfet, considère qu'elle relève de la juridiction administrative.

- o si la Juridiction judiciaire acquiesce : conflit stoppé et dossier renvoyé devant juge administratif
- o si le juge judiciaire refuse : le préfet prend 1 arrêté de conflit qui saisit de plein droit le tribunal des conflits

§ soit il annule l'arrêté de conflit et le juge judiciaire peut reprendre l'affaire.

§ soit il confirme l'arrêté de conflit et le juge administratif est saisi de l'affaire

- le conflit ne peut jamais être élevé

- o dans les instances civiles quand engagées c/ personnes publiques ou leurs agents pour cause atteinte à la liberté individuelle

- o en matière criminelle

- o en matière correctionnelle

H. La procédure de conflit négatif

- le TC peut être saisi :

- soit s/ renvoi obligatoire

§ le renvoi obligatoire permet d'éviter les dénis de justice

- soit s/ renvoi facultatif

§ la CC^o ou le CE peuvent décider de renvoyer au TC la résolut^o d'1 question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des autorités administratives et judiciaires

I. La procédure de revendication

- la procédure de revendication permet aux ministres de faire dessaisir le CE / le TC, lorsqu'ils estiment qu'1 affaire dont le Conseil est saisi, ne relève pas du contentieux administratif.

- Cette procédure n'a cependant jusqu'à alors jamais été mise en œuvre

J. Le tribunal des conflits, comme juge du fond

- le TC peut aussi agir comme juge du fond

- cette compétence exceptionnelle est destinée à éviter qu'un déni de justice se produise

- il est nécessaire que 4 conditions soient réunies

- o être en présence de 2 jugements définitifs s/ le fond

- o les 2 jugements doivent porter s/ 1 objet identique

- o les 2 décisions doivent être tout à fait contradictoires

- o la contrariété des décisions doit aboutir à 1 injustice grave

- si ces 4 conditions sont réunies : le TC juge alors l'affaire au fond et sa décision est insusceptible de recours (TC, 12 déc 1955 : Thomasson et TC)

Chapitre 2 : le juge administratif et les libertés publiques

- le juge administratif peut être saisi / la voie du recours pour excès de pouvoir

- en cas d'urgence les justiciables disposent aussi des procédures de référés mises en place / la loi du 30/06/2000

Section 1. Les recours administratifs et contentieux

- les administrés disposent de la faculté de contester l'ensemble des actes administratifs, dès lors qu'ils sont décisifs, c'est-à-dire qu'ils modifient l'ordonnancement juridique ou le maintiennent en l'état.

- Cependant certains actes administratifs bien que décidant quelque chose, ne peuvent faire l'objet

d'aucune contestation, ni administrative, ni contentieuse :

- Des mesures d'ordre intérieur : acte administratif modifiant l'ordonnancement juridique

§ Toutefois une évolution jurisprudentielle aboutit à une réduction drastique du domaine des mesures d'ordre intérieur

§ CE, ASS 17 fév 1995 Hardouin & CE ASS 17 fév 1995, Marie : Le CE a jugé que les sanctions infligées à des militaires ou à des détenus, jusqu'alors considérées comme des mesures d'ordre interne ne l'étaient plus.

- Des actes de gouvernement = les actes intéressant :

§ Les rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels : décret de dissolution de l'AN (CE, 20 fév 1989) ou décret de nomination d'1 membre au CC^oel . le Psdt Rép (CE, Ass. 9 avril 1999, Mme Ba)

§ Les rapports de la France avec les Etats étrangers (CE, Ass, 15 oct 1993)

- Des actes parlementaires :

Ensemble des actes pris par les services des assemblées parlementaires, autres que les actes législatifs. Ces actes ne sont susceptibles d'aucun recours à l'exception :

§ Des dommages causés / les services des assemblées parlementaires (ordonnance 1958)

§ Des litiges d'ordre individuel concernant les agents titulaires des services des assemblées parlementaires

§ Du contentieux des décisions de passation des marchés publics (CE, Ass, 5 mars 1999)

- o Les décisions administratives peuvent être expresse ou implicites

- o Le délai de recours contentieux de 2 mois francs commence à courir dès l'accomplissement des formalités de publicité

- o A l'intérieur du délai de recours contentieux, l'administré souhaitant contester 1 décision administrative peut :

- § Soit exercer 1 recours administratif

- § Soit un recours contentieux

- L'exercice des recours est facultatif et n'est pas suspensif

- Le recours pour excès de pouvoir (REP) constitue le recours le plus fondamental, il permet aux citoyens de veiller au respect de la légalité / l'A^o et d'obtenir l'annulation d'1 décision illégale

- Dans la décision Dame Lamotte (CE, Ass, 17 fév 1950) : le REP est 1 « recours ouvert même sans texte c/ toute décision administrative et qui a pour effet d'assurer, conformément aux PGD, le respect de la légalité ».

- Le REP est 1 recours dispensé du ministre d'avocat devant l'ensemble des Juridiction administratives

Section 2. Les référés

- Depuis le 1er janvier 2001, les administrés, pour pallier les lenteurs inévitables de l'instance au fond, peuvent ainsi recourir aux référés et, principalement, aux référés suspens^o et injonction

A. le référé suspension

- art L.521-1 du Code de justice administrative: procédure d'urgence qui tend à obtenir en urgence du juge des référés administratif la suspension de l'application d'une décision administrative positive ou négative qui fait simultanément l'objet d'1 REP

- la demande de référé suspension est 1 procédure accessoire à 1 action au fond c'est-à-dire qu'elle ne peut être formulée que si 1 REP ou de plein contentieux a été préalablement ou simultanément exercé.

- La demande de suspension peut aussi être présentée / le préfet.

1. La procédure

- conduite selon 1 procédure simplifiée : juge unique qui statue dans les + brefs délais sans l'intervent^o du Commissaire du gouvernement & après 1 procédure contradictoire orale.

- Le juge statue en 1er et dernier ressort et peut prononcer la suspens° de tout ou partie de la décision administrative contestée...

a) si et seulement si 3 conditions

- La demande concerne 1 décision administrative (acceptation ou rejet)
- Il existe 1 doute sérieux quant à sa légalité
- Il y a urgence à intervenir

Cette condition n'est pas requise pour les demandes de suspension présentées / le préfet, en application des art. L. 55461 et L. 554-2 du Code de justice administrative

- L'urgence correspond aux cas où l'exécution de l'action porte atteinte de manière suffisamment grave et immédiate à 1 intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre (CE, 19 janvier 2001)

- Le juge procède donc à 1 bilan de l'urgence, l'urgence n'est donc pas seulement celle du requérant ms celle qui résulte de la confrontation de l'ensemble des î en jeu (CE 28 mars 2003)

- Si le juge des référés suspend 1 décision administrative l'A° ne peut reprendre 1 acte identique, ce 2ème acte serait illégal (CE sect 5 nov 2003, Association convent° vie et nature pour 1 écologie radicale).

2. les voies de recours

- l'ordonnance de référé est susceptible d'1 recours en cassation devant le Psdt de la Sec° du Contentieux du CE dans les 15 j suivant sa notification
- les parties peuvent à tout moment demander au juge des référés de modifier son ordonnance initiale, si des éléments de fait ou de droits nouveaux apparaissent.

3. Application en matière de police administrative

- le contrôle de la légalité des arrêts « couvre feu » : CE, ord. 9 juillet 2001, Préfet du Loiret

B. le référé injonction

art. 512- 2 du Code de justice administrative: donne au juge 1 pouvoir plénier pour remédier aux atteintes graves et manifestation illégales portées à 1 liberté fondamentale commises / l'A° ou 1 Pers Morale (PM) de droit privé chargée d'1 mission de service public dans l'exercice de ses fonctions

1. la procédure

- la procédure du référé injonction appelée aussi référé liberté, est conduite par un juge unique statuant sans intervention du Commissaire du gouvernement
- le juge des référés statue dans les plus brefs délais, après 1 procédure contradictoire orale.
- Le demandeur doit prouver que l'A ou 1 personne privée chargée d'1 mission de SP a commis une faute dans l'exercice de ses fonctions

L'atteinte à 1 LF doit avoir été commise dans l'exercice de ses fonctions :

-une atteinte grave et manifestation illégale.
- ... à une liberté fondamentale

· Le CE reconnaît en tant que LF :

- Le droit de propriété (CE 29 mars 2002, SCI Stéphane et CE, ord. 3 janvier 2003, Ministre de l'intérieur c. Sté Kerry)
- Le droit de mener 1 vie familiale normale (CE, ord. 3 mai 2002, Assemblée de réinsertion sociale du Limousin)
- Le droit d'assurer de manière effective sa défense devant le juge (CE, ord. 3 avril 2002, Ministre de l'intérieur c. M. Kurtarici)
- Le principe du caractère pluraliste de l'express° des courants de pensée et d'opinion (CE, ord. 2 février 2001, M. Tibéri)
- La liberté d'aller et venir (CE, ord. 22 août 2003, M. Marc C)
- La liberté d'entreprendre (CE, ord. 29 avril 2004, Département du Var)
- Le droit au travail (TA Toulouse, ord. 25 juin 2002, Mme A et ô c. Préfet de la Haute-Garonne)

- Le droit au logement (CE, ord. 3 mai 2002, Assemblée de réinsertion sociale du Limousin)

· Et qu'il y a urgence à intervenir

2. voies de recours

- l'ordonnance de référé est susceptible d'appel devant le Psdt de la section du contentieux du CE, dans les 15 j suivant sa notification.

Chapitre 3. Le juge judiciaire et les libertés publiques

Section 1. Le droit d'accès à la justice

A. reconnaissance du droit d'accès à la justice

- le Droit d'agir en Justice ne découle pas directement de la Constitution (C°)

- il constitue pourtant en France 1 LF et ce pour plusieurs raisons :

o reconnu en tant que tel / la jurisprudence de la CEDH et de la CJCE

o reconnu comme 1 norme de référence dans le PIDCP (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 déc. 1966)

o il est protégé en tant que Droit fondamental / le C. Cons 9 avril 1996

- sans accès à la Justice, il n'y a plus de droits fondamentaux

- ce principe du libre accès à la Justice fait peser s/ l'Etat l'obligation de tout mettre en œuvre pour assurer aux citoyens un recours Juridictionnel effectif.

B. mise en œuvre du droit d'accès à la justice

1. Le droit d'accès à la justice et le fonctionnement du service public de la justice

La miss° de service public de la Justice : consacrée / le CC° 19 février 1998

a) Le principe d'égalité

- La CEDH a reconnu la légitimité pour tout justiciable de voir ses différends portés devant les tribunaux. d'1 Etat, ce qui revient à admettre l'idée que tous les justiciables ont un Droit égal à être jugés.

- Le principe d'égalité a été maintes fois évoqué / le CC°el 23 juillet 1975

- L'affirmation de ce principe implique que tous les justiciables se trouvant dans la même situation doivent être jugés / les mêmes tribunal. selon les mêmes règles de procédure et de fond.

- Le principe d'égalité implique également que l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi sont 1 objectif à valeur c°elle

b) la gratuité

- La Justice est régie / le principe de gratuité, la loi du 31 déc 1977 a instauré la gratuité des actes de la Justice devant les Juridictions civ.

- La gratuité de la Justice justifie l'existence de l'aide juridictionnelle.

- L'aide Juridictionnelle est un devoir pour l'Etat, sanctionné / la CEDH

2. le droit d'accès à la justice et la saisine du juge

l'accès à la Justice implique l'accès au juge

2 facteurs récents contribuent à favoriser cet accès au juge

· La class action

§ Début 2005, le Psdt de la Rép a initié 1 réforme devant permettre aux consommateurs d'obtenir réparation après avoir saisi de façon groupée et simplifiée la Justice : inspirée des class actions américaines

· La création des juridictions de proximité / la loi du 9 septembre 2002

3. le droit d'accès à la justice et la possibilité d'exercer une voie de recours

- avoir accès au juge implique enfin la possibilité de pouvoir contester la décision judiciaire qui serait empreinte d'erreur ou d'injustice
- la CC^o a créé des voies de recours-nullité qui ont vocation à intervenir lorsque la loi a expressément supprimé tout recours
- toutefois 1 recours- nullité, c'est / hypothèse, violer la loi qui interdisait tt recours : la jurisprudence impose des conditions très strictes à leur connaissance.

4. le droit d'accès à la justice et le droit à l'exécution du jugement

- la décision obtenue doit pouvoir faire l'objet d'1 exécution forcée s'il y a lieu.
- Ainsi non seulement le jugement, mais aussi son exécution, font partie de l'accès à la Justice.
- La CEDH a précisé que l'exécution d'1 jugement fait partie intégrante du procès : arrêt 13 mars 1997, se pose le problème de l'exécution provisoire
- Le rapport Magendie s/ la célérité et la qualité de la justice pose le principe d'1 exécution de plein Droit des jugements en 1ère instance.
- Le décret du 28 décembre 2005 réformant la procédure civile prévoit dans 1 nouvel art 526 NCPC, qu'en cas d'exécution provisoire de droit ordonnée, si l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel, le psdt peut décider la radiation du rôle de l'affaire.

Section 2. Les principes directeurs du procès civil

A. Le principe d'impulsion du procès

- ce principe signifie qu'en matière civ, le déroulement et l'extinction de l'instance appartiennent d'abord aux parties, sous réserve importante de l'office du juge
- o c'est le principe d'impulsion ou principe accusatoire
- d'après l'art. 1er du NCPC, seules les parties introduisent l'instance
- en procédure civile, le juge ne peut se saisir d'office
- le principe accusatoire est limité par l'accroissement des pouvoirs du juge dans l'instruction du procès, notamment le rôle du JME, ainsi la direct^o de l'instruction n'est donc pas seulement l'affaire des parties

B. Le principe dispositif

- il signifie qu'en matière contentieuse, les parties ont la maîtrise de la matière litigieuse, c'est-à-dire le pouvoir de fixer les éléments du litige : les parties ont la maîtrise des faits et le juge celle du droit.
- Le domaine des faits est essentiellement du ressort des plaideurs
- Il est en principe interdit au juge de fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat
- Toutefois l'art 7 al.2 du NCPC autorise le juge à prendre en considération les faits adventices qui sont les faits allégués / les parties mais dont elles n'ont tiré aucune conséquence juridique.
- Le principe dispositif est donc assorti d'atténuation
- Les art 12 & 13 du NCPC sont consacrés au problème de Droit : le juge est en principe maître du Droit parce qu'il a l'obligation de statuer en Droit et parce qu'il doit relever d'office les moyens de Droit
- Selon art 13 : le juge peut inviter les parties à fournir les explication de Droit qu'il estime nécessaires
- Les parties ont l'obligation de qualifier les faits et actes litigieux : l'assignation doit exposer les moyens de Droit

C. Le principe du respect des droits de la défense

Il désigne les garanties fondamentales qui assurent aux plaideurs la possibilité de faire valoir leurs Droits librement et contradictoirement. Englobe le principe du contradictoire et le principe de loyauté procédurale

1. Le principe du contradictoire

Implique que chaque partie soit en mesure de discuter les arguments et éléments de preuves avancés / son adversaire.

Selon art.16 NCPC : le juge a l'obligation de veiller au respect des droits de la défense

D'après l'art. 17 : le principe du contradictoire doit s'appliquer aux mesures ordonnées à l'insu d'une partie : ordonnances s/ requête.

La CC^o contrôle le respect du contradictoire

L'obligation de respecter le principe du contradictoire s'impose également aux parties, il en découle une obligation de loyauté procédurale

2. le principe de loyauté procédurale

Dans 1 arrêt du 7 juin 2005, la CC^o a posé en principe l'obligation pour les parties & le juge de respecter de faire respecter la loyauté des débats. nouveau principe directeur de l'instance

Le rapport Magendie préconise quant à lui l'inscription d'une obligation de loyauté dans les principes directeurs du procès civil.

D. L'immutabilité et l'indisponibilité du litige

1. la notion d'immutabilité du litige concerne les parties

Signifie que quand 1 procès a été engagé, son cadre ne peut être modifié.

Cette règle se rapproche du principe dispositif dont elle est en quelque sorte la conséquence

Elle protège également la liberté de la défense en empêchant l'un ou l'autre des plaideurs de retarder le déroulement de l'instance / la présentation de demandes nouvelles.

2. L'indisponibilité quant à elle concerne le juge, il est lié / les conclusions

Section 3. Le référé

Procédure exceptionnelle, procédure contradictoire, intervient que pour prendre des décisions provisoires

l'article 484 NCPC : « l'ordonnance de référé est 1 décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à 1 juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires »

A. La compétence du juge des référés

- en principe, le juge des référés est le psdt du TGI

- la voie du référé n'est ouverte que si la matière litigieuse appartient au fond à l'ordre judiciaire.

- Il a toujours été admis que le référé est 1 procédure contradictoire ne devant pas toucher le fond du droit

Il faut distinguer 3 cas :

o Art 808 NCPC prévoit 1 recours en référé dans tous les cas d'urgence. L'urgence est 1 question de fait. Il doit s'agir d'une mesure qui ne se heurte à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend

o Art 809 al.1er reconnaît compétence au juge des référés pour prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état s'imposant, soit pour prévenir 1 dommage imminent, soit pour faire cesser 1 trouble manifestement illicite.

o Art 809 al. 2 autorise quant à lui le juge des référés à accorder au créancier 1 provision, il faut l'existence de l'obligation ne soit pas sérieusement contestable.

Il arrive que l'on demande au juge des référés d'ordonner des mesures d'instruction

Il existe en dehors du NCPC, 2 cas où le référé permet de protéger les libertés et la vie privée des individus :

§ Le référé de l'art 9-1 du CCiv : aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence

§ Le référé de l'art 5-1 du CPP : même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la j^o répressive, la juridiction civ, saisie en référé, demeure compétente pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet des poursuites lorsque l'existence de l'obligation n'est pas

sérieusement contestable

B. La procédure devant le juge des référés

- il existe 2 modes d'instruction du référé,
 - o normalement le défendeur est appelé / 1 assignation (référé s/ place),
 - o il existe 1 forme de référé dit référé s/ procès verbal
- devant TGI, les parties comparaissent en personne ou / mandataire
- la procédure est contradictoire : les parties exposent leurs prétention & le pst statue immédiatement
- les pouvoirs du juge des référés st limités à la fois / le fait que le juge des référés n'est pas saisi du fond & / le caractère provisoire des mesures qu'il peut prendre
- la décision du juge des référés est 1 ordonnance rendue publiquement, elle présente 3 caractères
 - o caractère exécutoire de plein droit
 - o caractère provisoire
 - o absence d'autorité de la chose jugée au principal
- l'ordonnance rendue en dernier ressort / défaut est susceptible d'opposition, le délai étant de 15 j (art 490)
- l'appel est possible, sauf si l'ordonnance émane du 1er psdt de la CA ou si elle a été due en dernier ressort en raison du montant ou de l'objet de la demande.
- Le délai d'appel est de 15 jours à compter de la notification de l'ordonnance

CHAPITRE 4 : LE JUGE PENAL ET LES LIBERTES PUBLIQUES

Section 1 – Connaissance de la nature et de la cause de l'accusation

Art. 6§3 CEDH et art. préliminaire du CPP : possibilité pour la personne de se défendre efficacement. La personne doit être exactement informée de l'accusation qui pèse sur elle en matière pénale, savoir ce qui lui est reprochée.

L'information doit porter sur la nature et la cause de l'accusation.

· moment où la personne a le droit de connaître la cause et la nature de l'accusation : notion d'accusation pénale en matière pénale.

Arrêt CEDH Deweer 27.02.1980 : « accusation = notification officielle émanant de l'autorité compétente du reproche d'avoir accompli une infraction pénale. » Mais définition insuffisante car cette notification peut arriver assez tard dans une enquête.

Le principe devrait donc s'appliquer dès qu'il y a des soupçons (donc dès l'enquête préliminaire).

Loi 15.06.2000 : les charges pesant sur une personne doivent lui être notifiées lors de son placement en garde à vue. Donc garde à vue = moment de l'information. La garde à vue ne pouvant être prévue qu'en cas de charges contre une personne.

· principe et respect du contradictoire :

Les faits sur lesquels le juge statue doivent être fixés dès le départ. En cas de requalification par le juge, le principe du contradictoire doit être respecté, la défense doit présenter ses observations sur la nouvelle qualification. (crim. 05.01.2005 : il ne peut y avoir de requalification en l'absence du prévenu).

Section 2 – Principe de légalité des délits et des peines

Art. 8 DDHC : « la loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne

peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. »

Art . 111-3 C.p : « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention » .

A – Le principe de légalité en tant que tel :

· « nullum crimen, nulla poena sine lege »

Interdiction de réprimer un acte qui, à la date à laquelle il a été commis, n'était pas constitutif d'une infraction pénale, mais encore de condamner une personne en absence de texte sanctionnateur. Il doit exister au même moment le texte prévoyant l'infraction mais également le texte prévoyant la sanction.

Le juge doit s'assurer que l'infraction est punissable et que tous les éléments constitutifs de l'infraction soient réunis. La peine doit également bien être prévue par un texte dans son principe et dans son montant.

B – L'exigence de clarté et de prévisibilité de la loi pénale = Principe de lisibilité

Fiction de connaissance : « nul n'est censé ignorer la loi ». Mais la clarté, l'accessibilité et la prévisibilité du texte sont des conditions nécessaires à la légalité de la répression.

Con. Const. Sécurité et liberté 1981 : « le législateur doit définir les infractions en terme suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire ». L'élément matériel mais également moral, intentionnel ou non de l'infraction doivent être précisé.

C'est au juge pénal de vérifier ces conditions et d'écarter les dispositions qui ne précisent pas suffisamment les éléments constitutifs du comportement incriminé.

Crim 01.02.1990 au visa des arts. 6-3 et 7 CEDH, 8 DDHC, 34 et 37 C° : « toute infraction doit être définie en termes clairs et précis pour exclure l'arbitraire. »

C – L'interprétation stricte de la loi pénale : Art. 111-4 C.p.

Le juge doit interpréter strictement la loi, son interprétation ne devant pas encourir la critique d'arbitraire, il ne peut pas procéder par extension, analogie ou induction.

C'est au nom de ce principe, que la chambre crim. refuse l'incrimination d'homicide involontaire pour une atteinte involontaire au fœtus, ce qui paraît logique au regard de la sanction encourue, 3 ans, alors que l'atteinte intentionnelle de l'avortement illégal n'est puni que de 2 ans de prison.

L'interprétation stricte ne signifie pas que le juge ne peut pas requalifier, il en a l'obligation, en respectant le principe du contradictoire.

D – Le contrôle de la légalité et de la conventionalité

Par ce contrôle, le juge pourra écarter le texte qui ne répond pas au principe de légalité.

De même, d'office ou à la demande d'une partie, le juge pourra écarter une disposition contraire à une norme de droit interne ou international :

- Droit international : contrôle de conformité par rapport au droit communautaire d'application direct

(textes et jurisprudences) ou conventionnel (CEDH). Cela s'explique par le principe de primauté du droit communautaire sur le droit interne. Le juge pourra donc écarter une incrimination contraire aux libertés consacrées.

- Droit interne : le juge peut écarter un règlement non conforme à la loi ou à la Constitution. Mais ce contrôle ne peut s'opérer que sur un texte de valeur infra-legislative (= contrôle de légalité) car le juge pénal n'opère pas de contrôle de constitutionnalité.

E – Le principe de nécessité et de proportionnalité de la peine (DDHC)

Art. préliminaire III CPP (Loi 15.06.2000) : « les mesures de contrainte doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure et proportionnées à la gravité de l'infraction. »

- Proportionnalité de la peine prévue par le texte répressif : contrôlée par le Conseil Const. Le contrôle du caractère nécessaire de la peine se fait au moyen de la proportionnalité. (exclusion des peines automatiques). Les sanctions ne doivent pas, de par un caractère excessif, porter atteinte à une liberté fondamentale.

- Proportionnalité de la peine prononcée par le juge : la peine doit être individualisée et ne pas être disproportionnée aux faits commis. La peine doit être le juste équilibre entre la « protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime, et la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné » (Loi 12.12.2005).

Section 3 – La sécurité juridique : les lois de validation et la rétroactivité de la jurisprudence

Civ. 1ère 09.10.2001 : « l'interprétation jurisprudentielle d'une même norme à un moment donné ne peut être différente selon l'époque des faits considérés et nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée. » La Cass. impose alors une obligation d'information à un médecin alors même qu'elle n'existait pas au moment des faits. = insécurité juridique.

Le principe de sécurité juridique et son corollaire, le principe de confiance légitime est fréquemment utilisé en droit communautaire (CJCE 12.07.1957 *Algera c/ Assemblée commune*) et la Cour Européenne en a fait un élément central en le déclarant inhérent au droit de la CEDH.

Pour contrecarrer cette rétroactivité de la jurisprudence, le législateur a instauré des lois de validation : elles fixent le droit tel qu'il existait antérieurement au revirement de jurisprudence, elles constituent des droits acquis en maintenant des règles antérieures après un revirement de jurisprudence en s'opposant aux juges.

Les lois de validation s'opposent donc au principe de séparation des pouvoirs législatifs et judiciaires. La CEDH 28.10.1999 *Zielinski* a donc limité le recours aux lois de validation aux hypothèses d'impérieux motifs d'intérêt général afin de respecter l'article 6§1 de la CEDH (procès équitable).

En réponse, Cass. Civ. 2ème 08.07.2004 : application non rétroactive de la jurisprudence.

Section 4 – La présomption d'innocence

Art. 9-1 cc : « chacun a droit au respect de la présomption d'innocence »

Art. préliminaire CPP : « toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'est pas établie. »

Ce principe agit comme une règle probatoire, c'est au Ministère public qu'incombe la charge de la preuve de la culpabilité du prévenu qui doit être relaxé en cas de doute.

Mais il existe des présomptions de culpabilité conformes à ce principe (CEDH *Salabiaku c/ France* 07.10.1988) si elles ne sont pas irréfragables et que le respect des droits de la défense est assuré. (Présomption de culpabilité en cas de détention en droit douanier).

- La culpabilité repose sur l'intime conviction du juge, l'aveu n'étant pas exigé (au contraire du Moyen-Age), les torture policières sont bannies au titre de l'art. 3 de la CEDH.

Art. 3 et 13 CEDH : interdiction de soumettre une personne à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

CEDH Selmouni c/ France 28.07.1999 : « sauf preuve contraire, les lésions constatées médicalement sont le résultat de la garde à vue ».

- L'intime conviction du juge doit être encadrée : droits de la défense et obligation de motivation des décisions de justice conformément à l'art. 6-1 CEDH (procès équitable), les juges doivent donc justifier la solution donnée.

Section 5 – Le droit de se taire ou de ne pas s'auto incriminer

Ce droit n'apparaît pas dans la CEDH mais pour la cour, « il ne fait aucun doute que ces droits sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur du procès équitable » (CEDH Funcke c/ France 25.02.1993).

· Mais ce principe a été reconnu par le droit communautaire et la jurisprudence européenne :

- droit communautaire : CJCE Orkem c/ Commission des CE 18.10.1989.

· jurisprudence européenne :

o Funke c/ France 25.02.1993 : obligation de délivrer des documents dont la douane n'a pas la certitude viole le droit de se taire

o Saunders c/ RU 17.12.1996 : le droit au silence interdit toute forme de contrainte pour imposer au justiciable de délivrer des documents, il ne peut donc exister une sanction applicable à un refus de communiquer des documents.

Section 6 – Le droit à l'audition et à la confrontation avec les témoins

Art 6-3 CEDH et 14-3 PIDCP : les parties à la procédure bénéficient du droit au témoin, au stade de l'instruction et du jugement. Ce droit est le corollaire des droits de la défense.

Ce principe n'est pas illimité mais a vocation à s'appliquer lorsqu'un juge va se baser sur un seul témoin qui n'aura pas été confronté au prévenu (CEDH Barbera c/ Espagne 06.12.1988).

Section 7 – Les témoins anonymes, les livraisons surveillées et les procédés d'infiltration (loi 09.03.2004)

A – Les témoins anonymes

Ils peuvent conforter d'autres preuves mais ne sont pas acceptables en tant que mode de preuve en tant que tel sur le fondement du principe du procès équitable.

CEDH Doorson c/ Pays Bas 26.03.1996 : la cour admet l'utilisation des témoignages anonymes sous trois conditions :

- il existe d'autres preuves
- le juge intervient lors de l'audition des témoins anonymes
- le juge se fait une idée de la crédibilité de ce témoin

Ainsi, le CPP prévoit la possibilité d'entendre et d'interroger le témoin tout en gardant son anonymat mais concilie ce principe avec les droits de la défense (confrontation par l'intermédiaire d'un dispositif technique, existence d'autres preuves ...).

B – Les livraisons surveillées

Provocations à la preuve en matière de stupéfiants, ce sont les OPJ qui s'infiltrent afin de prouver la

commission d'infractions. Ces derniers, sous autorisation du procureur, ne sont pas pénalement responsables.

Cependant, cette provocation à la preuve ne doit pas devenir une provocation à l'infraction, toute la procédure devant être respectueuse du principe de la loyauté de la preuve. Ainsi, si le juge peut se fonder sur une preuve obtenue de façon illicite par une partie, il ne peut accepter une preuve obtenue de façon illicite par un OPJ.

Ainsi, les actes prévus par la commission rogatoire doivent être strictement nécessaires et justifiés par les besoins de l'enquête ; à défaut ils sont irréguliers.

Les livraisons surveillées soumises au principe de loyauté de la preuve doivent donc être autorisées, justifiées, et ne peuvent constituer des provocations à l'infraction

C – Les procédés d'infiltration : Loi Perben 09.03.2004

Art 706-81 CPP : l'infiltration doit permettre de constater la réalisation d'une infraction mais ne saurait consister en une incitation à commettre, à peine de nullité.

Ces infiltrations ne sont possibles que pour certaines infractions et si l'enquête l'impose (terrorisme, stupéfiants ...).

Le procureur ou le juge d'instruction autorise et contrôle cette infiltration et peuvent y mettre fin à tout moment.

L'agent peut prendre une autre identité et sa sortie du réseau criminel pouvant être dangereuse, la loi peut prévoir une prolongation de son rôle.